RESOLUCIÓN 32/2023, DE 21 DE MARZO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/0000083

Asunto: Reclamación presentada por Don Xxx frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Barakaldo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que con fecha 17 de enero de 2023, a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR), Don Xxx presentó ante el Ayuntamiento de Barakaldo, la siguiente solicitud (reproducida de forma parcial):

> *"(…) Por todo lo anterior se solicita:*
> *- Se instruya el procedimiento administrativo que legalmente corresponda para poder materializar el cambio de puesto ordenado verbalmente*
> *- Se identifique qué tipo de sistema de provisión se está utilizando, respetándose los preceptos legales que lo regulen; se traslade esta información a los representantes sindicales del afectado y se informe por escrito de la motivación y causa de su adopción.*
> *- Se informe por escrito sobre la obligatoriedad o no de tener que soportarlo y a qué régimen de compensaciones e indemnizaciones estaría sujeto en su caso.*
> *- EN TODO CASO, se haga entrega por escrito del calendario anual a realizar en el año 2023, y en caso de producirse el cambio de puesto forzoso, el calendario anual que le correspondería al destino final del reclamante.*
> *MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL: Ante la cercanía de la fecha de efecto del cambio de destino, fijada para el día 1 de febrero de 2023, se solicita se acuerde mantener en suspenso la eficacia del cambio de puesto forzoso para los agentes primeros afectados, hasta que se concluya este cambio de forma ordinaria por el procedimiento que vaya a ser usado para su materialización, el cual respecte los derechos individuales afectados por el cambio."*

2.- Ante la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Barakaldo, con fecha 27 de febrero de 2023, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por Don Xxx. En la reclamación se expone lo siguiente, que se reproduce de forma parcial.

> *"PRIMERO: Que el pasado día 17 de enero de 2023 interpuse reclamación contra un cambio de destino forzoso, con cambio de puesto de trabajo y calendario, sin que hasta*

la fecha se me haya notificado de forma expresa absolutamente nada, siendo adoptada la medida por orden jerárquica verbal, sin ninguna explicación.
SEGUNDO: En el escrito del día 17 de enero se solicitaba la suspensión cautelar del acto administrativo de cambio de puesto, al amparo del art. 117.3 de la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común. Después de un mes sin obtener respuesta a la información solicitada, y sin haberse notificado la resolución de la suspensión cautelar solicitada, a tenor del citado art. 117.3 de la ley 39/2015, y por aplicación del art. 24.3 de la misma ley, se ha producido la estimación de la suspensión por silencio administrativo, lo que se hace valer ante esta Administración.
TERCERO: En la reclamación se solicitaba la siguiente información pública:
1- La identificación del tipo de sistema de provisión utilizado para proceder al cambio, y el informe con la motivación y la causa de la adopción del acto administrativo.
2- La información de la obligatoriedad o voluntariedad del acto de cambio de destino y en su caso si está sujeto a compensaciones o/e indemnizaciones
3- El calendario laboral anual del año 2023 del nuevo destino, esto es, el detalle de los días laborables y no laborables, las horas de entrada y salida, el computo de horas anuales para determinar el exceso horario, etc.
Según la Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco, en el art. 50 sobre readscripciones de dotaciones de puestos de trabajo, en su apartado 2, se obliga a la administración, en este caso el Ayuntamiento de Barakaldo, a que para " la readscripción de las dotaciones de puestos de trabajo requerirá memoria motivada, en la que deberán acreditarse las razones en que se justifique la conveniencia de la medida, e informe favorable del órgano competente en materia de empleo público sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en el párrafo anterior. Además, se dará audiencia a la persona interesada." Por tanto, la información pública que dispone el Ayuntamiento de Barakaldo debe contener la información solicitada, que además es básica para la defensa de mis derechos como funcionario de carrera del Ayuntamiento de Barakaldo, afectados por la medida adoptada.
CUARTO: Cuestión añadida es el obligatorio trámite de audiencia que debe darse a las personas interesadas como recoge el art. 50 apartado 2 de la ley 11/2022, de 1 de diciembre, "in fine". La audiencia del interesado está garantizada en el artículo 105 c) de la Constitución Española. Igualmente está regulada en los artículos 82 y 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que forman parte de la Sección 4.ª del Capítulo IV del Título IV de esta norma, llamada «Participación de los interesados». En este caso, también se habría lesionado este derecho con alcance constitucional.
QUINTO: Vulneración del trámite de audiencia previa; La omisión voluntaria de facilitar información y de motivar y justificar el cambio; La adopción de una medida que afecta a derechos laborales protegidos por la legislación reguladora de la función pública, sin que se notifique por escrito el contenido de la misma, impidiendo el legítimo ejercicio de los recursos contra los actos de la administración y la obtención por tanto de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 18 de la CE; la negativa a facilitar

respuesta alguna con un renuente silencio ante la solicitud de información pública básica. Todo ello constituye a mi entender una posible infracción disciplinaria de las contempladas en el art. 29 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, por lo que se interesa se acuerde la instrucción del correspondiente procedimiento de los contemplados en el art. 31. SEXTO: El resto del contenido de la reclamación del día 17 de enero de 2023, al no versar sobre información pública, sino que se le requiere a la administración para que instruya legalmente el procedimiento que corresponda y cumpla por tanto con las prescripciones legales, se entiende debe discurrir dentro de los plazos legales de resolución de los procedimientos que establece la ley 39/2015 de 1 de octubre En virtud de todo lo cual, y sin perjuicio de lo expuesto en el punto SEXTO, SOLICITO:

• Se tenga por válida ante esta Administración, la suspensión de la ejecución del acto recurrido por su estimación presunta conforme consta en el expósito y en el escrito de 17 de enero de 2023.

• Se tenga por presentada ante este organismo, reclamación prevista en el art. 24.1. de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contra el Ayuntamiento de Barakaldo ante la denegación presunta de información pública solicitada el día 17 de enero de 2023, donde se pedía la siguiente información pública:

1- La identificación del tipo de sistema de provisión utilizado para proceder al cambio, y el informe con la motivación y la causa de la adopción del acto administrativo.

2- La información de la obligatoriedad o voluntariedad del acto de cambio de destino y en su caso si está sujeto a compensaciones o/e indemnizaciones

3- El calendario laboral anual del año 2023 del nuevo destino, esto es, el detalle de los días laborables y no laborables, las horas de entrada y salida, el computo de horas anuales para determinar el exceso horario, etc.

• Se acuerde la incoación de oficio, propiciada por la denuncia de los hechos descritos en el expósito, del procedimiento sancionador regulado en el art. 31 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno Adjunta a su reclamación la solicitud citada en el apartado anterior ante dicho Ayuntamiento, con su comprobante del registro electrónico".

Se adjunta a la reclamación el escrito presentado ante el Ayuntamiento de Barakaldo con fecha 17 de enero de 2023, a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR), y el justificante del registro electrónico.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en

la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- La solicitud que Don Xxx presenta ante el Ayuntamiento de Barakaldo es, tal y como se recoge expresamente en su documento, un recurso o una "*reclamación contra un cambio de destino forzoso, con cambio de puesto de trabajo y calendario, sin que hasta la fecha se me haya notificado de forma expresa absolutamente nada, siendo adoptada la medida por orden jerárquica verbal, sin ninguna explicación*", en la que se solicitaba *"la suspensión cautelar del acto administrativo de cambio de puesto, al amparo del art. 117.3 de la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común , y por aplicación del art. 24.3 de la misma ley, se ha producido la estimación de la suspensión por silencio administrativo, lo que se hace valer ante esta Administración".*

Es por no haber obtenido respuesta, y aunque entiende que se ha procedido por silencio administrativo a la suspensión cautelar, por lo que acogiéndose a que en la citada reclamación se solicitaba acceso a información en relación con el expediente correspondiente, reclama ante esta Comisión de Acceso a la Información Pública.

4.- Sin embargo, la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, determina que es la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

La cuestión que se suscita es estrictamente jurídica y consiste en determinar si resulta procedente la reclamación dirigida a la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública por la persona reclamante, ante la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Barakaldo a su solicitud de acceso a documentos del expediente, o si resulta inadmisible, a tenor de lo dispuesto en la citada disposición adicional primera

de la Ley 19/2013, teniendo en cuenta la condición de interesado en el procedimiento de *cambio de destino forzoso, con cambio de puesto de trabajo y calendario* iniciado al haber ya interpuesto una reclamación por la que se solicita "*la suspensión cautelar del acto administrativo de cambio de puesto, al amparo del art. 117.3 de la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común"*

5.- Hemos de precisar, con carácter previo, que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las Administraciones Públicas, todos los interesados tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, cuyo artículo 13 establece que se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la misma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, reconociendo el artículo 12 a todas las personas el derecho a acceder a la información pública con los límites previstos en el artículo 14.

Además de ello, el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las Administraciones Públicas, contempla los derechos de los interesados en el procedimiento, y en lo que ahora importa, el apartado a) de su número 1 les reconoce el derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en el procedimiento.

6.- Sentado el marco jurídico de aplicación, la cuestión es si en el supuesto que nos ocupa, el hecho de no haber satisfecho el Ayuntamiento de Barakaldo tal derecho, cabe interponer contra su negativa la reclamación ante la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública que contempla el artículo 24 de la Ley 19/2013, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

7.- El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el Procedimiento Ordinario nº 000469/2020, en el que se impugna: la resolución de 22 de enero de 2020 de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública de inadmisión de la reclamación presentada frente a la desestimación presunta de la solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Busturia, dictó sentencia con fecha 25 de octubre de 2022, en un caso similar al que nos ocupa, fundamentada en lo siguiente:

> "*El interesado en un procedimiento a quien se deniega el acceso a los documentos que lo integran cuenta con la vía contencioso-administrativa, bien contra la denegación tácita del acceso al expediente, bien contra la resolución que le ponga fin, de forma que en el primer trámite del mismo, la Administración*

ha de remitir el expediente (art.48.1 LJCA), que ha de ser entregado al recurrente para que deduzca la demanda (art.52.1 LJCA) pudiendo el interesado advertir la omisión de documentos o el carácter incompleto del expediente remitido (art.55.1 LJCA).

Por lo demas, la previa solicitud de acceso a los documentos del expediente e incluso a otros indirectamente relacionados, no atendida en la via administrativa, puede ser objeto de tutela judicial en la fase de prueba recabando el auxilio judicial para su practica de conformidad con lo previsto por los arts. 56.4 LJCA 265 y 270 LEC.

Ciertamente, la intervención de la CVAIP que contempla la Ley 19/2013, se justifica en la sistemática de la Ley por la complejidad del regimen juridico de acceso que la misma contempla, pero carece de razón de ser y no aporta ventaja relevante a quienes tienen la condición de interesados en un procedimiento en orden al acceso a los documentos que lo integran. Siendo ello asi, hemos de concluir que la reclamación interpuesta ante la CVAIF por el recurrente, resulta inadmisible tal y como lo declara la resolución recurrida lo que comporta la desestimación del recurso".

8.- Y es que en este caso, el acceso a los documentos del expediente no es el elemento esencial de la solicitud, puesto que se trata en origen de una reclamación por la que se insta a la suspensión cautelar del acto administrativo, y que ante su falta de respuesta, y aunque legalmente entienda que procede la suspensión por silencio administrativo, es por lo que se redirige a esta Comisión, quien no resulta competente para atender las pretensiones del reclamante.

9.- Por lo tanto, dado que no se trata formalmente de una solicitud de acceso a la información pública, aunque nada impide que posteriormente se solicite la información por dicho procedimiento y los canales para ello determinados, y al margen de que el solicitante cuente con la posibilidad de recurrir a la via contencioso-administrativa sobre el hecho que proceda demandar, esta Comisión no puede admitir la reclamación interpuesta.

10.- Por último, esta Comisión debe manifestar la relevancia que el derecho de acceso a la información pública ostenta cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la rendición de cuentas por la gestión.

Así la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en su preámbulo, recoge que "*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables*

públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".

Y el capítulo III de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno "*configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular*."

En este caso ha de mencionarse también que el derecho de acceso a la información relativa al empleo público adquiere especial relevancia habida cuenta que es la transparencia precisamente un fundamento básico de actuación, tal y como se regula en el artículo 1.3 h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Inadmitir la reclamación presentada por Don Xxx, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Barakaldo.

Segundo.- Notificar la presente Resolución al reclamante y al Ayuntamiento de Barakaldo.

Tercero.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz
Presidenta de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública

MIREN MARTIARENA BARKAIZTEGI